Fecha: 16/10/2018
Hora: 3:20 p.m.
Folios: 5
Radicado CER: 7667/7667

Bucaramanga, 16 de octubre de 2018

Doctor
JORGE YESID VERA REYES
Secretario General Concejo de Bucaramanga
Ciudad.

Asunto. RESPUESTA PROPOSICIÓN REALIZADA EN PLENARIA ORDINARIA DE 2 DE OCTUBRE DE 2018, RADICADA EN LA OFICINA JURÍDICA EL DÍA 5 DE OCTUBRE DE 2018, CON RADICACIÓN AL0261518.

En atención al asunto, la Secretaría Jurídica del Municipio de Bucaramanga en el marco de lo dispuesto en el artículo 28 de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1° de la ley 1755 de 2015, se permite dar respuesta en los siguientes términos:

Para dar respuesta al interrogante primero, resulta de notable importancia explicar la naturaleza jurídica de la Sociedad Metrolínea S.A., en la cual el Municipio de Bucaramanga tiene la mayor participación accionaria.

En tal sentido debe señalarse que, conforme lo dispuesto en el Artículo 1° del Acuerdo Municipal No. 037 de 2002, El Concejo Municipal de Bucaramanga autorizó al *Alcalde de Bucaramanga en representación del Municipio para participar, conjuntamente con otras Entidades en la constitución de la Empresa de Transporte de Bucaramanga —METROLINEA S.A., bajo la forma jurídica de sociedad por acciones, con la participación exclusiva de entidades públicas, denominada METROLINEA S.A., con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera, presupuestal y patrimonio propio; con domicilio en la Ciudad de Bucaramanga.*

Es así que, mediante escritura pública No. 1011 de 21 de marzo de 2003 registrada en la Notaría Séptima del Círculo de Bucaramanga y posteriormente modificada por la Escritura 2106 de 13 de septiembre de 2015 registrada en la Notaría Decima del Círculo de Bucaramanga, se constituyó la Sociedad Metrolínea S.A. que a voces del artículo 1° de los Estatutos Societarios *"es una sociedad comercial del tipo de las anónimas constituida entre entidades públicas, de carácter municipal con aportes del sector público vinculada al Municipio de Bucaramanga su organización y funcionamiento se regirá por las disposiciones contenidas en estos Estatutos Sociales, por las norma del Código de Comercio, y en lo pertinente por las disposiciones legales aplicables a las empresas industriales y comerciales del estado.".*

Concordante con lo expuesto, La Ley 489 de 1998, *"Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones."*, establece a propósito del régimen jurídico en análisis que:

> *ARTICULO 38. INTEGRACION DE LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO EN EL ORDEN NACIONAL. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades: (...)*
>
> ***(...) PARAGRAFO 1o. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado. (...)***

En particular, la norma en cita precisa:

> *ARTICULO 68. ENTIDADES DESCENTRALIZADAS.* ***Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.*** *Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.*
>
> *Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.*
>
> *Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.*
>
> ***PARAGRAFO 1o. De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial.***

PARAGRAFO 2o. Los organismos o entidades del Sector Descentralizado que tengan como objetivo desarrollar actividades científicas y tecnológicas, se sujetarán a la Legislación de Ciencia y Tecnología y su organización será determinada por el Gobierno Nacional.

PARAGRAFO 3o. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplica a las corporaciones civiles sin ánimo de lucro de derecho privado, vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente, creadas por la Ley 99 de 1993.

Corolario a lo expuesto, y en lo que respecta a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, la norma ibídem señaló:

ARTICULO 85. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:

a) Personería jurídica;

b) Autonomía administrativa y financiera;

c) Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.

El capital de las empresas industriales y comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal.

A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta se les aplicará en lo pertinente los artículos 19, numerales 2o., 4o., 5o., 6o., 12, 13, 17, 27, numerales 2o., 3o., 4o., 5o., y 7o., y 183 de la Ley 142 de 1994.

PARAGRAFO. Las disposiciones legales que protegen el secreto industrial y la información comercial se aplicarán a aquellos secretos e informaciones de esa naturaleza que desarrollen y posean las empresas industriales y comerciales del Estado.

Es así que, en lo que respecta a Metrolínea S.A., se debe concluir que por su naturaleza jurídica y en virtud del reconocimiento de la personería jurídica es sujeto de derecho, lo que le permite asumir obligaciones y responsabilidades frente a

terceros; goza de autonomía administrativa y financiera, dándole la capacidad de manejarse por sí misma en virtud de sus estatutos y definir la forma como afecta su presupuesto; y su capital está constituido totalmente con fondos públicos limitados en el acto de constitución y por los réditos de los servicios que presta.

A partir de estas conclusiones, se procede a realizar la resolución de las proposiciones requeridas por el Honorable Concejo.

Interrogante primero: Es de interés que informe a esta Corporación la decisión asumida por el Municipio de Bucaramanga de solicitar la intervención como coadyuvante o asesor a la Agencia para la Defensa del Estado, en la etapa del proceso de arbitraje antes de su fallo y en el actual momento de la exigencia de éste. Agradecería su comentario jurídico.

Respuesta: Es de notar que bajo las consideraciones que precedieron y en relación al Tribunal de Arbitraje que convocó la resolución de la controversia en la liquidación contractual entre Estaciones Metrolínea Ltda. y Metrolínea S.A., el Municipio de Bucaramanga nunca fue convocado como parte dentro de la actuación procesal.

Esta breve, pero potísima razón, desvirtúa la alusión a la necesidad de solicitar la intervención como coadyuvante dentro del proceso, ya que, siguiendo de manera general las reglas del derecho procesal y en particular las que rigen el desarrollo de la cláusula compromisoria; el Municipio de Bucaramanga no estaba llamado a ser Litisconsorte Necesario o Facultativo en el procedimiento, figura que integra procesalmente a quienes tienen vocación de ser afectados por la decisiones adoptadas en la causa. Lo anterior teniendo en cuenta que la capacidad procesal solo la tenía Metrolínea S.A. en el entendido que ésta entidad goza de personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y capital autónomo.

En esa misma línea argumentativa, y en lo que respecta a la cláusula compromisoria, que a la postre es el fundamento para la convocatoria del tribunal de arbitramento; debe tenerse en cuenta la naturaleza de la misma. En tal sentido la Corte Constitucional la definió en sentencia T-511-2011, señaló:

> *La cláusula compromisoria es el pacto contenido en un contrato o en un documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral. Entretanto,* ***el compromiso es un negocio jurídico por medio del cual las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, convienen resolverlo a través de un Tribunal de Arbitramento.*** *A pesar de que la voluntad en el pacto arbitral consiste simplemente en la decisión clara e inequívoca de someter una determinada controversia a la decisión de un grupo de árbitros, los artículos 116 y 117 del Decreto 1818 de 1998 exigen su carácter documental como solemnidad sustancial para que se*

repute legalmente perfecto.

Teniendo en cuenta que es un negocio jurídico autónomo, el mismo solo tiene efectos interpartes, luego el carácter vinculante para la resolución del conflicto solo estaba llamado a convocar a Metrolínea S.A. y a Estaciones Metrolínea Ltda.

Por lo expuesto, se considera que, en el marco de las reglas procesales y en las que están llamadas a regir la aplicación de la cláusula compromisoria, Metrolínea S.A. era el sujeto procesal llamado a realizar la vinculación de sujetos al trámite y en igual sentido a solicitar el apoyo técnico a la Agencia para la Defensa del Estado.

Interrogante segundo: Es de interés que se informe a esta Corporación los posibles riesgos jurídicos para el Municipio de Bucaramanga, derivados de la promulgación del fallo que corresponde al Laudo Arbitral proferido por el centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Bucaramanga en relación a la no ejecución del contrato de concesión MLP-001-2008 del 18 de noviembre de 2008, suscrito entre Metrolínea S.A. y Estaciones Metrolínea Ltda.

Respuesta: En atención a lo expuesto, desde el escenario procesal surtido en el Tribunal de Arbitramento, debe manifestarse que las decisiones adoptadas por el Órgano Colegiado no son oponibles al Municipio de Bucaramanga. Dicha precisión se realiza considerando los dos criterios ampliamente expuestos en esta respuesta; el primero, que Metrolínea S.A. goza de personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y capital autónomo, luego es sujeto autónomo con capacidad jurídica y patrimonial para asumir las obligaciones a su cargo derivas de las decisión del Tribunal de Arbitramento; el segundo, que la cláusula compromisoria es un negocio jurídico autónomo que comporta obligaciones única y exclusivamente para las partes intervinientes en el perfeccionamiento del negocio jurídico que para el caso puesto en consideración son Metrolínea S.A. y Estaciones Metrolínea Ltda.

En estos términos damos por resuelta su consulta,

Sin otro en particular,

CLARENA REYES ROMERO
Secretaria Jurídica (e)

Proyectó: Iván Andrés Vega Molina – CPS Oficina Asesora Jurídica
Revisó: Nerieth del Pilar Rodríguez Ríos – Asesora del Despacho